SENADO

SECRETARIA

DIRECCION GENERAL DE COMISIONES

XLIVa. LEGISLATURA
TERCER PERIODO

CARPETA Nº 410 DE 1996

COMISION DE SALUD PUBLICA

DISTRIBUIDO Nº 1351 DE 1997

SIN CORREGIR POR LOS ORADORES

MAYO DE 1997

TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA ASISTIDA

Regulación

Manifestaciones formuladas por el doctor Darío Corgatelli

Versión taquigráfica de la sesión del día 28 de mayo de 1997

A S I S T E N C I A

Preside : Senador Nicolás Storace Montes

Miembros : Senadores Alberto Cid y Alfredo Solari

Invitado especial : Doctor Darío Corgatelli

Secretario : Julio Durán

Ayudante : Félix González

SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 50 minutos)

La Comisión de Salud Pública tiene el gusto de recibir a un invitado de la categoría del doctor Dario Corgatelli, quien es un experto en temas de Derecho como el que nos ocupa en esta oportunidad, que es el proyecto de ley de técnicas de reproducción humana asistida.

En su momento, se le hizo llegar al doctor Corgatelli el texto del proyecto de ley y también comentarios contenidos en alguna versión taquigráfica.

Le cedemos con mucho gusto el uso de la palabra y le pedimos alguna consideración de carácter general, luego de la cual los señores Senadores podrán hacer algún comentario al respecto.

SEÑOR CORGATELLI.- Agradezco las palabras del señor Presidente.

Personalmente, me resulta muy placentero y honroso colaborar con esta Comisión. Da la casualidad que hace aproximadamente diez años que integro la Comisión de Salud Pública del Ministerio de Salud Pública. Asimismo, hace muchos años que a un grupo de abogados nos atrajeron los temas que estamos tratando en este momento, por lo que no son novedad para nosotros; sí lo es este proyecto de ley presentado por el señor Senador Cid. Leí con detenimiento el texto de la iniciativa, hablé con mis colegas delegados del Colegio de Abogados y también di lectura al proyecto sustitutivo, que es un anteproyecto que se hizo llegar. Al respecto, debo decir que conozco las leyes españolas, una ley alemana de 1991 y algunas otras referentes a este tema; sin embargo, pienso que este proyecto es muy encomiable y progresista. Personalmente, participo de la postura de la mayoría de la Comisión de abogados que integro, aunque debo aclarar que la mía se acerca más a la de la doctora Varela de Motta que a la de Vaz Ferreira, sobre todo en lo que tiene que ver con la realización de este tipo de técnicas de reproducción humana asistida en mujeres casadas. Con esto, no intento discriminar a las mujeres solteras, por más que puedan vivir en concubinato estable, pero debo decir que esto significaría una cierta distorsión en la legislación madre, que es el Código Civil, sobre todo en las consecuencias que puede tener con respecto a la filiación, derechos hereditarios y una cantidad de fenómenos similares.

Debo aclarar que mi exposición estará basada casi

exclusivamente en un enfoque penal. Al leer detenidamente este proyecto de ley, encontré que la parte de infracciones y sanciones es la base sobre la cual debemos trabajar. Parece ser que el origen de este proyecto está dado por la ley española de 1988. Esta ley, tanto como la de Reproducción Humana Asistida del 22 de noviembre de 1988 y la de Embriones, Donación y Utilización, se remiten para la sanción a una ley general de sanidad que poseen los españoles, pero que no tiene una equivalente en el Uruguay. Lo más cercano a esa iniciativa que tenemos en nuestro país es la Ley Nº 9.202, Orgánica del Ministerio de Salud Pública, que en este sentido no contiene previsiones.

En consecuencia, a modo de adelanto, nos permitimos formular un Capítulo IX —y aquí me pliego al anteproyecto que presentaron mis colegas abogados— a los efectos de tratar estas infracciones. En este texto que vamos a adjuntar, enunciamos en cada caso cuál es la norma que describe el tipo penal, la figura delictiva y, simultáneamente, la correspondiente sanción penal. Antes de esto, me gustaría decir algo con respecto al llamado principio de economía del Derecho Penal. Todos estamos contestes en que la ley penal es la última defensa respecto a los bienes jurídicos que se quieren tutelar. En este caso, se trata del derecho a la vida, la protección de la especie y la dignidad de la persona. Entonces, el principio de economía quiere significar, en su acepción más estricta, llegar a formular la menor cantidad de tipos penales, de figuras delictivas, para no crear una especie de infracción del Derecho Penal que, al final de cuentas, desnaturaliza la función de la norma penal, lo que hace que no se consigan las finalidades de protección de estos bienes jurídicos.

Por lo tanto, a mi juicio, es una buena recomendación proceder con cautela y establecer pocos tipos penales. No obstante, como el proyecto de ley del señor Senador Cid contiene una cantidad de incisos en el artículo 20, me he manejado formulando un agrupamiento de faltas sanitarias, es decir, faltas médicas administrativas. Voy a entregar a los señores Senadores una copia de mi formulación.

Por otro lado, tenemos que el artículo 21 trataría propiamente los delitos, y tendríamos un agrupamiento de cinco categorías de delitos ordenados de manera ascendente, de menor gravedad a mayor gravedad.

Cuando en primer término leí y reflexioné sobre las infracciones y sanciones del artículo 20 del proyecto de ley del señor Senador Cid, me encontré con que hay una gran

cantidad de descripción de acciones y omisiones y no todas tienen la misma gravedad sustancial. En consecuencia, el primer paso consistió en acomodar esta redacción, tratando de hacer la menor cantidad posible de correcciones —en realidad no son correcciones, sino modos de enunciar las figuras penales— y para valorar las diferentes gravedades, en Derecho Penal aplicamos el criterio de la mayor intensidad del dolo, que es la voluntad y conciencia de ejecutar determinada acción u omisión. Si el dolo es intenso, el delito es más grave; si es menos intenso, será menos grave y, en consecuencia, disminuye la responsabilidad y la pena es menor. El otro criterio es el de la gravedad sustantiva de cada elemento material de la conducta, es decir, en qué consiste la omisión o ejecución, ya sea de la clonación, de la creación de tipos humanos individualizados, etcétera.

Los otros dos criterios más generalmente aplicados figuran en la página 1 y refieren a la mayor lesividad del bien jurídico tutelado, es decir, de la protección de la vida, la protección de la especie y la protección de la integridad y dignidad de la persona humana.

El último criterio al que apelamos es el que tiene que ver con las consecuencias que se deriven o que puedan derivarse de cada conducta delictiva. Asimismo, en esta formulación que me he permitido adelantar a los señores Senadores, intenté no causar mayores distorsiones en las leyes semejantes y sobre todo en la ley madre que es el Código Penal. Dicho Código tiene una dosimetría muy sabiamente valorada por el codificador, doctor Irureta Goyena, y si bien ha sido objeto de modificaciones parciales, en general se ha respetado esa dosimetría. Si nos remitimos a las leyes europeas, sobre todo a la ley alemana y al proyecto de ley que formuló un colega nuestro, el doctor Montano —abogado e integrante de una congregación católica, con un punto de vista muy especial— vamos a encontrar que tanto en un caso como en otro la sanción máxima que se establece llega hasta los cinco años de privación de libertad para conminar alguna de estas conductas.

Los señores Senadores encontrarán en mi formulación una conminación de sanciones penales que van en aumento, de manera creciente, partiendo desde las de menor gravedad como las que se establecen en la página 3. Concretamente, allí se dice: "Será castigado con pena de prisión de seis a veinticuatro meses..." y luego aparecen una serie de conductas que me gustaría que los señores integrantes de la Comisión revisaran; se trata de una valorización hecha por mí, que no soy médico. En fin, he aplicado el buen sentido y he considerado que el

hecho de transferir al útero gametos o pre-embriones sin las exigibles garantías biológicas o de viabilidad, es algo relativamente leve. Lo mismo respecto a aquel que revelare la identidad de los donantes —lo cual está establecido en el literal b)— o el que ejecutare investigaciones o experimentaciones —literal c)— que no se ajusten a las disposiciones de esta ley o de las normas legales que la desarrollen. En realidad, son violaciones en cierto modo indeterminadas.

Volviendo a la página 2, nos encontramos con lo que he denominado como faltas sanitarias graves. El proyecto de ley del doctor Cid trata, en el artículo 20, de infracciones graves y habla de tres literales. Precisamente a esos tres literales los reproduzco en el artículo 20 de mi formulación, estableciendo que son faltas sanitarias graves —por llamarlas de algún modo, ya que también podrían llamarse faltas médicas— y se castigan con multa administrativa de diez a cien Unidades Reajustables. Esta sanción es la misma que tiene el Código Penal actual para las faltas propiamente dichas. Pero estas faltas del Código son faltas penales, delitos minimizados y se castigan de esta manera a partir de una modificación que se hizo hace diez o quince años. Antes se castigaban con multas dinerarias y en lugar de unidades dinerarias que en épocas de inflación se convertían en sanciones irrisorias, se adoptó el sistema de Unidades Reajustables, cuyo valor actual es de aproximadamente $ 150.

Estos tres literales reproducen los respectivos a), b) y c) de las infracciones graves del artículo 20 contenido en el proyecto original.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿Qué sucede con las concordancias?

SEÑOR CORGATELLI.- A ese respecto debo decir que leí las competencias de la Comisión Honoraria de Reproducción Asistida y me pareció conveniente que el Ministerio —como uno más de sus múltiples cometidos— las conociera. Según la gravedad, la Comisión valorará entre un mínimo de 10 Unidades Reajustables y un máximo de 100 y recomendará la sanción al Ministro, quien en última instancia la impondrá. Se trata de una sanción administrativa, ya que no procede de un Juez sino de una autoridad administrativa y no se impone a través de una sentencia. Dada la levedad de estas conductas —a pesar de que el proyecto las denomina "infracciones graves"— en comparación con otros comportamientos me parece que están en el piso de las conductas infractoras.

El penúltimo inciso que propongo agregar al actual artículo 21, que trata de la Comisión Honoraria de Reproducción Asistida, dice que esta Comisión, con la integración y facultades que se establecen, conocerá de las faltas sanitarias graves descritas en el artículo 20, proponiendo al Ministro en cada caso la sanción o las medidas que en su concepto correspondan.

Los señores Senadores recordarán que la Comisión de Salud Pública que mencioné, además de ser un tribunal disciplinario para las faltas médicas, es una Comisión asesora que frecuentemente trabaja facilitando la tarea del señor Ministro. Esta Comisión especializada sería la más indicada para examinar cada caso, establecer el grado de gravedad, las circunstancias y la sanción o multa administrativa a elegir dentro del mínimo y el máximo mencionados.

SEÑOR PRESIDENTE.- ¿El doctor sugeriría que el título "Faltas sanitarias graves" del artículo 20 se cambiara por algún otro que considere más conveniente?

SEÑOR CORGATELLI.- El proyecto del señor Senador Cid dice que son infracciones graves y esa es la razón del título propuesto. En la legislación vigente y según la Ley Orgánica de Salud Pública, las faltas médicas se conminan con observaciones o amonestaciones. Sin embargo, estas otras tendrían mayor entidad.

SEÑOR PRESIDENTE.- Consulté acerca de este punto porque me quedó la duda de que tuvieran el carácter de graves.

Estamos tratando de trabajar para buscar la mejor terminología posible. Sé que quien hace un proyecto con gran esfuerzo como lo ha hecho el señor Senador Cid pretenderá no modificarlo, pero el trabajo en la Comisión y en el Plenario trata muchas veces de establecer algún tipo de mejora a pesar de la bondad que el texto pueda revestir.

SEÑOR CORGATELLI.- Aquí se habla de infracciones graves y el título podría quedar como "Faltas sanitarias", pero precisamente la ley española contiene la calificación de graves y muy graves. De todas formas, creo que no cambiaría el sentido porque la gravedad está dada por la sanción, que es de tipo administrativo y se fija en Unidades Reajustables.

SEÑOR CID.- En el literal b) del artículo 20 "Faltas sanitarias graves" se considera "la violación de las disposiciones de la presente ley y sus normas reglamentarias en el tratamiento de

los pacientes"...

SEÑOR CORGATELLI.- El señor Senador notará que se ha cambiado la redacción.

SEÑOR CID.- No me refería a eso sino a la caracterización de la penalidad. Este Capítulo está titulado "Faltas sanitarias graves" y en apariencia éstas son distintas a los delitos, que están considerados en el artículo 21. Sin embargo, éstos también contienen violaciones a las disposiciones de la presente ley y sus normas reglamentarias. De esta forma estaríamos caracterizándolas por la magnitud de falta grave y por ser un delito.

SEÑOR CORGATELLI.- Para dos sanciones por un mismo hecho se sigue aplicando el "non bis in idem". Existe una absorción; el delito se aplica cuando la conducta se adecua a la tipicidad descriptiva. La falta no necesariamente tiene que estar fijada de antemano en tipos penales que los penalistas denominan cerrados con una descripción tal que determinadas conductas y no otras encajen en ese vacío. Si no es así, no hay delito.

Por otro lado, las faltas son más laxas cuando se dan irregularidades manifiestas que no encajan en ninguna de las conductas previstas en el artículo 20, pero se tiene conciencia de que se ha violado de algún modo —aunque no sea estrictamente— las disposiciones.

Asimismo, los señores Senadores habrán notado que en el literal b) del artículo 20 dice "la violación de las disposiciones de la presente ley y sus normas reglamentarias en el tratamiento de los pacientes".... Utilicé la palabra "pacientes" en lugar de "usuarios" porque no sólo aquéllos utilizan el servicio sino también los médicos especializados y los centros médicos. A mi entender, podría ser más beneficioso y esclarecedor sustituir ese término.

SEÑOR CID.- El capítulo de las faltas queda claro.

SEÑOR CORGATELLI.- Podemos poner entre paréntesis el calificativo de faltas sanitarias graves.

SEÑOR PRESIDENTE.- Porque no son delitos.

SEÑOR CORGATELLI.- Lo haríamos así porque de suprimirlo no se alteraría en nada lo que se quiere.

SEÑOR CID.- Estoy totalmente de acuerdo con la propuesta de

eliminar esa caracterización de las faltas.

SEÑOR CORGATELLI.- A medida que vamos trabajando en el tema hacemos más correcciones. En estos últimos días traté de estudiar nuevamente mis carpetas y, a medida que redactaba, corregía permanentemente. Es como el trabajo de coser y descoser de Penélope.

SEÑOR PRESIDENTE.- Eso se hace en procura de mejorar los proyectos.

SEÑOR CORGATELLI.- En el artículo 21 se pueden encontrar cinco literales. En el a) se agrupan los delitos más leves; en el b) se ubican los de primer orden ascendente de gravedad; en el c), el segundo orden ascendente de gravedad; el d), una serie de acciones y omisiones delictivas que ya contiene el penúltimo orden ascendente de gravedad —obsérvese que la sanción penal prevista es de 2 a 16 años, lo cual parece excesivo, sobre todo, porque en la legislación alemana el tope más alto es de 5 años aunque, sin embargo, no están previstos todos los delitos que figuran aquí— y, por último, el e), en el cual el castigo es de 10 a 24 años de penitenciaría; ésta es la sanción que en el Código Penal actual se aplica a los casos de homicidio especialmente agravado; se refiere a aquellos que matan a los parientes y usan veneno en los homicidios, entre otras cosas.

Me pareció que lo de mayor gravedad es lo relativo a utilizar la ingeniería genética, o procedimientos similares, con fines militares o para producir armas biológicas lesivas o capaces de exterminar la especie humana. Concretamente, consulto a los señores Senadores si esto es así.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sí, señor Corgatelli.

SEÑOR CORGATELLI.- Cabe aclarar que la legislación uruguaya no ha sancionado el delito de genocidio. Sí hay una ley interna que aprobó un Tratado en la Convención de París del año 1948. Digo esto porque no he podido hacer la comparación respectiva. En ese Tratado, se define el genocidio como la matanza de miembros de grupos, lesiones graves a la integridad física o mental de agrupamientos nacionales, étnicos, raciales o religiosos, sometimiento de grupos a condiciones de existencia que puedan acarrear su destrucción total o parcial y traslado, por la fuerza, de miembros de un grupo a otro. Sin embargo, con respecto a sanciones penales, el artículo 5º expresa que las partes contratantes —y en ese sentido, como Uruguay lo aprobó, está obligado a ello— se comprometen a adoptar, con arreglo

a sus Constituciones respectivas, las medidas legislativas necesarias para asegurar la aplicación de las disposiciones de la presente Convención y, especialmente, establecer sanciones penales eficaces. Pero hasta ahora éstas no se han fijado. Por supuesto que si se hace una comparación con la sanción prevista para un homicidio especialmente agravado, parecería que la pena no fuera suficiente. El genocidio es una muerte múltiple.

Me pareció que por esa vía se podía llegar a esta pena, que parece muy alta, dada la extraordinaria gravedad del hecho, o sea, de la utilización de la ingeniería genética con fines militares, o crear armas biológicas lesivas capaces de exterminar la especie. Deseo saber si los señores Senadores piensan que esta es la conducta más grave.

SEÑOR PRESIDENTE.- Sin duda, es la más grave. Esto se aplica solamente cuando existen fines de carácter militar. En el proyecto presentado por el señor Senador Cid, se hablaba de fines de otra índole. Parecería que podría haber fines que no fueran militares, por ejemplo, religiosos.

SEÑOR CORGATELLI.- Aclaro que no tuve intención de introducir correcciones, pero estuve pensando al respecto y confieso que no me daba cuenta cuáles podrían ser los fines militares. Quizás en el literal t) del proyecto presentado por el señor Senador Cid, se haga referencia al empleo de la fuerza para producir armas biológicas con capacidad de ser lesivas o exterminadoras de la especie humana. Me pregunto a qué otros fines se podría hacer referencia.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que los fines serían bélicos, más que militares.

SEÑOR CORGATELLI.- Confieso que no sé lo que quiso decir el señor Senador Cid al utilizar la expresión "fines de otra índole".

SEÑOR CID.- Sin duda que este proyecto de ley —así como apareció en abril del año 1996 el concepto de clonación cuando nadie lo manejaba, y era bueno tenerlo presente, porque el desarrollo científico va delante de la legislación— contiene previsiones o garantías para el futuro de cosas que puedan surgir y no se puedan anticipar en este momento. Gran parte de la vaguedad en la redacción, puede tener como fin el amparo de situaciones de otra índole. Si se me pregunta en detalle qué es lo que preveo, respondería que los conceptos son vagos, pero la intención es establecer una norma precautoria para incluir en ese grupo genérico situaciones que no se pueden

predeterminar. Por ejemplo, podrían ser razones religiosas o étnicas las que estuviesen determinando la necesidad de lograr, a través de la ingeniería genética un tipo de característica humana que permitiese que en Uruguay hubiesen hombres de ojos celestes y pelo rubio. Me refiero a ese tipo de situaciones que nuestra imaginación se resiste a prever. Por ejemplo, ¿qué se está previendo cuando se habla de fines militares? La posibilidad de que por medio de la ingeniería genética se dote a un individuo sin la racionalidad suficiente como para enfrentarse a un conflicto moral frente a un hecho bélico. Podría ser una fantasía de esas a las que nos tiene acostumbrados Huxley en sus libros. Por eso, cuando se habla de "otros fines", se está dejando una puerta abierta.

SEÑOR CORGATELLI.- De acuerdo, señor Senador, pero aquí se habla de la utilización de la ingeniería genética con finalidad militar o de otra naturaleza, para —se repite la preposición— producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana. Parecería que se estuviera reiterando el concepto expresado antes.

SEÑOR CID.- Es correcto lo que dice el señor Corgatelli.

SEÑOR CORGATELLI.- Quizás el texto podría terminar donde dice "producción de armas biológicas lesivas o capaces de exterminar a la especie humana".

SEÑOR PRESIDENTE.- Pienso que la redacción podría finalizar expresando: "o que desnaturalicen la esencia de la especie humana" ya que, de esa forma, se engloba todo el concepto.

SEÑOR CORGATELLI.- Eso está conectado con la producción de las armas biológicas lesivas o capaces de exterminar a la especie humana.

SEÑOR PRESIDENTE.- También se podría dar el caso de que se intente realizar una clonación de un tipo particular de trabajadores, lo que no constituiría un fin de carácter militar, sino de trabajo, para que una parte de la especie humana aproveche el trabajo de otra. Creo que en este caso se produce una desnaturalización de la especie humana. En consecuencia, el fin último del artículo debería ser la defensa de la especie humana tal cual existe.

SEÑOR CORGATELLI.- Exactamente. También sería posible, por clonación, crear una especie de esclavos que estarían sojuzgados a determinado fin, lo que sería un abuso y una utilización desnaturalizada de la ingeniería genética.

Haciendo memoria, me parece que esto también figura en la ley española.

SEÑOR CID.- Así es. Precisamente, reconozco en la médula del proyecto, con algunas variantes, el texto español, que se ha tomado como referencia por ser el que más se compatibiliza con la idiosincrasia de nuestra población ya que proviene de un mismo origen. En consecuencia, no se trata de un apropiamiento ideológico ya que según lo decimos en la exposición de motivos, se reconoce el texto español como base de este proyecto de ley.

SEÑOR CORGATELLI.- En todo caso, voy a anotar este punto para continuar trabajando en ese sentido y ver si llego a alguna conclusión que pueda aportar.

SEÑOR CID.- Me gustaría hacer una pregunta al doctor Corgatteli. Cuando en el artículo 21, inciso B), relativo a los delitos se hace referencia al tema de la identidad de los donantes ¿se trata de una adaptación de la propuesta del redactor del proyecto de ley o de su propia convicción íntima, filosófica? Digo esto porque se trata de un punto bastante cuestionado y polémico. Por un lado, es bastante lógico que los hijos conozcan la identidad del donante o lo que algunos llaman el padre biológico.

SEÑOR CORGATELLI.- Sería una revelación que estaría contrariando la ley.

SEÑOR CID.- Mi pregunta concreta es si usted comparte la idea de que la identidad de los donantes sea preservada.

SEÑOR CORGATELLI.- Debo confesar que a mí me convence esa postura.

SEÑOR PRESIDENTE.- El problema se plantea en el inciso quinto del artículo 5º del proyecto de ley —que establece que la donación será anónima— ya que fue un tema que la Comisión estuvo tratando y fue abordado en forma particular por las doctoras Varela y Rivero.

SEÑOR CID.- Inclusive, en ese punto las citadas profesionales no tenían coincidencia, porque había un integrante del Colegio de Abogados que defendía la necesidad de que el hijo conozca al donante —el doctor Vaz Ferreira— y otros preservaban la identidad del mismo, salvo situaciones excepcionales de salud, etcétera.

Por lo tanto, es un tema bien conflictivo que no tiene

posibilidades de solución. Por un lado, existe la necesidad del hijo de conocer al donante, porque es lógico, admitido y razonable querer conocer los orígenes. Por otra parte, está el riesgo de que se eliminen los donantes en función de que años después el hijo, nacido de su donación voluntaria y anónima para colaborar con la sociedad, se transforme en la asignación de una paternidad no deseada. Entonces, este conflicto hay que dirimirlo por elección, ya que no hay otra forma de hacerlo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, estamos de acuerdo en que el artículo 5°, en su inciso quinto, trata un tema que tendrá que determinarse posteriormente. De todos modos, cualquiera sea la solución que adopte la Comisión o el Plenario, deja en pie lo que prevé el artículo 21 en su inciso B), ya que los casos penados serían los que no se encuadren dentro de lo previsto en ese futuro artículo 5°.

SEÑOR CORGATELLI.- Tendremos que ver más adelante qué redacción se puede dar al delito más grave. El primer agrupamiento comprende a los delitos que se castigan con pena de prisión de seis a veinticuatro meses. Es una pena muy leve, excarcelable; se me ocurrió que esta penalidad podía compadecerse con esta conducta, teniendo en cuenta que es la misma sanción que establece el Código Penal en el artículo 325 bis para el que colaborare en el aborto de la mujer que lo consiente. Esta figura aparece en la Ley del año 1938.

De todos modos, esto integra una lista de aspectos que debo consultar, porque es un tema muy complejo y me han surgido varias dudas. En tal sentido, describí toda una serie de conductas dolosas, es decir, aquellas que tienen previsión, conciencia y voluntad de ejecutar las acciones u omisiones. Sin embargo, en algunas de ellas, si ustedes lo consideran, podría eventualmente preverse la necesidad de reprimir conductas culposas. Me refiero, por ejemplo, a aquellas que no significaren acto de previsión, como el hecho de mantener in vitro a los óvulos fecundados y vivos más allá del día catorce siguiente al que fueron fecundados, por simple descuido. Este tipo de delitos culposos que tiene menor culpabilidad, es el que se castiga cuando no hay voluntad consciente de ejecutar, sino que implica el realizar un acto que deriva en un quebrantamiento de la ley penal por mera culpa, imprevisión, negligencia, descuido, imprudencia, impericia, etcétera.

Voy a dejar estos puntos señalados por si los señores integrantes de la Comisión entienden que estas conductas merecen una revisación para determinar si en algún caso puede haber interés en reprimir conductas culposas. Todas aquellas

en las que no se establece nada expreso, se reprimen a título de dolo, es decir, voluntad consciente de ejecutar tal acción u omisión.

Esta es la explicación de la sanción para el grupo comprendido en el literal A). El que está incluido en el literal B), reúne a los tipos penales de aquellas conductas que constituyen el primer orden ascendente de gravedad. En esos casos, las sanciones van de veinte meses de prisión a cuatro años de penitenciaría, como máximo. Este máximo está indicado en la ley alemana y en el proyecto del doctor Montano, texto que consulté para elaborar esta disposición. Con respecto al mínimo de veinte meses de prisión, corresponde al mínimo del homicidio doloso común sin agravantes especiales que, en ocasiones determinadas, puede ser excarcelable.

En lo referente al máximo de cuatro años de penitenciaría, podemos decir que hay muchas figuras que se castigan con esta pena. Repasando la Ley de Transplante de Organos y Tejidos, Nº 14.005, he observado que el hecho de comerciar con órganos y tejidos —tanto comprar, vender o intermediar— se sanciona con un mínimo de seis meses de prisión —es decir que es una pena mucho menor a este mínimo que nos ocupa— pero el máximo se ubica también en cuatro años de penitenciaría. Como puede apreciarse el hecho de comerciar lo hacemos figurar en el literal c), pero me parece que en otras revisaciones podría ser reagrupado donde se entienda más conveniente.

Cabe reiterar mi pedido en el sentido de que, de ser posible, los integrantes de la Comisión revisen todo esto en otra instancia, a los efectos de que formulen alguna otra observación sobre estas gravedades y, en su caso, reagruparlas. Debe tenerse en cuenta que los distintos comportamientos deben ser analizados e imaginar las consecuencias posibles, lo que hace que sea un tema que no se agota en una sola lectura; por el contrario, esta es una obra que requiere más paciencia.

SEÑOR PRESIDENTE.- Por supuesto, tomaremos en cuenta ese ofrecimiento y, si bien el proyecto de ley ya está elaborado, seguiremos trabajando en él. Seguramente, al votar su articulado, surgirán nuevas dudas, por lo cual le haríamos una nueva invitación.

SEÑOR CORGATELLI.- Quisiera reiterar que he hecho esta valoración con la mejor de mis intenciones pero, obviamente, me falta experiencia desde el punto de vista médico.

SEÑOR CID.- En el inciso B), literal a) se habla del que

fecundara óvulos con cualquier finalidad distinta a la procreación humana. Por su parte, el inciso C), literales b) y c) se hace referencia al que utilizare industrialmente preembriones o sus células y el que utilizare preembriones con fines cosméticos o semejantes. Al parecer, estas últimas tipificaciones del inciso C) podrían estar incluidas dentro de la consideración genérica del inciso B) literal a), por lo cual habría una repetición.

SEÑOR CORGATELLI.- En realidad, tomé esta redacción al pie de la letra y pensé que eran hipótesis distintas.

SEÑOR CID.- Teniendo en cuenta que el doctor Corgatelli agrupó las situaciones en una caracterización distinta, quisiera saber cuál es la sutil diferencia que tuvo en cuenta para ello.

SEÑOR CORGATELLI.- Entiendo que el hecho de que se utilice industrial o comercialmente tiene más gravedad que la otra conducta.

SEÑOR PRESIDENTE.- Me parece que la otra situación no tiene la misma gravedad porque, aparentemente, más que consumado el delito quedaba como tentado. Da la sensación de que quien fecunda un óvulo humano con cualquier finalidad distinta a la procreación está en un escalón inferior a las otras categorías. Si se utilizara, la gravedad como medio de distinguir una situación de la otra, parecería que esa sería una etapa de tentativa, mientras que la industrialización y la comercialización serían de consumación.

SEÑOR CORGATELLI.- Se trata de delitos en los que si se interrumpe la ejecución siempre van a ser tentativas, pero participo de la opinión del señor Presidente porque el hecho de fecundar óvulos humanos con cualquier finalidad distinta a la procreación configura un dolo menor, obviamente, con consecuencias menores. En cambio si se constata que es para comercializar o industrializar, desvirtuando este tipo de técnicas, aparece una manifesta mayor gravedad.

SEÑOR CID.- En la caracterización realizada por el doctor Corgatelli en el literal a) del inciso B), la fecundación con cualquier finaliad distinta en la procreación humana también puede estar el interés por la investigación científica que, si bien es un delito, tiene una gravedad distinta porque hasta puede tener una finalidad altruista, aunque, obviamente, se está manipulando una vida humana lo cual lo hace enérgicamente rechazable. Entonces, si bien está prohibido por la ley, ello puede hacerse con una intención de progresar en el campo

científico y no con interés de lucro.

SEÑOR CORGATELLI.- Quiero reiterar que quedo a las órdenes de los señores Senadores para aclarar cualquier duda pero, una vez más, pido que se haga una revisión, valorizando y comparando estas conductas.

En el tercer agrupamiento, es decir, el del literal c), como puede observarse, se castiga con el mínimo de 20 meses de prisión —estableciéndose un mínimo idéntico al del homicidio común— y un máximo de 8 años. Acá incluimos la comercialización y el uso industrial.

Ahora bien; analizando los literales f) y g), he observado que se refieren a la utilización industrial de preembriones o células y al uso de preembriones con fines cosméticos o semejantes, respectivamente. Me pregunto si no habría aquí una repetición, ya que el fin cosmético parece también un fin industrial o comercial.

SEÑOR CID.- Efectivamente, aquí hay una repetición.

En esta última enumeración que estamos considerando, en el Capítulo referente al comercio y compra de preembriones o sus células, importación y exportación, se prevé la situación de aquellas mujeres que recurren a técnicas en el exterior y que han dejado allí en crioconservación algunos embriones que, en definitiva, son hijos de ellas. A ese respecto, se prevé la posibilidad de recuperación de esos embriones. Cabe aclarar que aquí hay un error de redacción, pues cuando decimos preembriones se genera una polémica porque se identifica a éste con la calidad previa a ser embrión y, en realidad, no es ese el alcance que tiene el proyecto de ley. Lo que pretendemos es caracterizar al embrión que aún no ha sido implantado en el útero materno. Precisamente, en la exposición de motivos figura una corrección —lo menciono para que quede constancia en la versión taquigráfica— aclarando que el proyecto de ley no intenta descalificar a la vida humana por el hecho de que no haya sido colocada en el útero materno. En realidad, se le da la misma jerarquía.

El doctor Corgatelli prevé la posibilidad de una importación de embriones —en este caso habrían quedado congelados en el exterior— para aquel matrimonio que hoy día está asentado en el país y quiere recuperarlos; considera viable mantener esta excepción a la prohibición de importación o exportación de embriones, que en este momento es un delito.

SEÑOR PRESIDENTE.- Para ir aclarando el tema, creo que la prohibición está referida a la comercialización con preembriones o con sus células, así como a su importación o exportación, con una finalidad distinta a la procreación humana. Al parecer, este es el enganche del artículo.

SEÑOR CID.- Señor Presidente: no es ese el alcance que se le pretende dar, porque se puede exportar un embrión para ser utilizado en la procreación humana en una pareja francesa, por dar un ejemplo. Esto estaría amparando, de alguna forma, la posibilidad del comercio clandestino con visos legales, para lo cual no sería suficiente colocar la frase "para la procreación humana", porque de todas maneras se permitiría la comercialización.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quería agregar que si esto fuera realizado de acuerdo con lo que prevé el proyecto de ley, la importación o exportación no estarían prohibidas, por lo que ello, al parecer, estaría admitido.

SEÑOR CORGATELLI.- En cuanto al literal e) del numeral 2) del artículo 20 del proyecto de ley del señor Senador Cid, que dice: "Comerciar con preembriones o con sus células, así como su importación o exportación", debo decir que me limité a cambiar el tiempo de los verbos: "Será castigado el que comerciare"... Pienso que esta hipótesis puede darse para reprimir este tipo de conductas que son delictivas.

SEÑOR CID.- Comprendo y me queda claro que el doctor Corgatelli admite lo que ya estaba redactado. Por otra parte, me parece que acepta —a esto apuntaba la pregunta— la posibilidad de que una pareja que recurre a un procedimiento de reproducción asistida, por ejemplo en la Argentina —para plantear una hipótesis próxima— dejando embriones congelados luego de haber implantado algunos de ellos en el útero materno, y fracasa en el intento de que alguno prospere, pero habiéndose afincado en el Uruguay, quiera recuperar dichos embriones para intentar nuevamente este procedimiento en el país. Al igual que el doctor, creo que esto es adecuado y lo acepto. Ahora bien; quisiera preguntarle si en su calidad de abogado consultante de esta Comisión está de acuerdo con esa apertura a la importación de embriones.

SEÑOR CORGATELLI.- En principio, debo decir que no nos vamos a regir solamente por la legislación uruguaya, porque si esos embriones congelados están en el extranjero, entonces las leyes de ese país regularán su salida, salvo en el caso de que haya un tratado. La ley uruguaya puede prever esto como excepción

al delito, pero hay que tener en cuenta, las normas del territorio extranjero.

SEÑOR CID.- Lo que sucede es que nosotros legislamos para el Uruguay.

SEÑOR PRESIDENTE.- Quizás sin querer entré en una confusión que quisiera aclarar.

Pienso que acá estamos estableciendo conductas que determinan un acto ilícito que es penado. El literal a), del inciso B) del artículo 21 de los apuntes del doctor Corgatelli, establecía: "el que fecundare óvulos humanos con cualquier finalidad distinta a la procreación humana" incurría en un tipo penal. Pero el literal a) del inciso C), sin querer, también se está refiriendo a parte de esa situación anterior, ya que alude al que "comerciare con preembriones o con sus células, así como el que los importare o exportare".

Creo que la situación que plantea el señor Senador Cid es absolutamente legítima, ya que esto no tiene ninguna disposición, por lo menos en esta ley o en la penalidad que ella establece, que impida a un matrimonio traer desde el extranjero sus embriones congelados para poder implantarlos a la esposa. Me parece un hecho muy razonable. Tal vez lo que falte aquí es la aclaración "con cualquier finalidad distinta a la procreación humana". El literal anterior se refería al que fecundare y aquí se alude al que comerciare. Pareceria, entonces, que es más grave comerciar que exportar o importar, porque en el primer caso existe un fin de lucro.

SEÑOR CORGATELLI.- Esta importación o exportación hay que vincularla con la comercialización, que es una conducta de mayor gravedad.

SEÑOR PRESIDENTE.- Además, esto tiene una finalidad distinta a la procreación humana.

SEÑOR SOLARI.- Tal vez esté un poco confundido por haber llegado tarde a la Comisión —por lo que me disculpo— pero me da la impresión de que este artículo establece penas de diversa cuantía en distintos incisos, y dentro de ellas las conductas que hacen a la persona acreedora de las mismas. Por lo tanto, se trata de distintos casos.

El señor Presidente hacía referencia a la finalidad distinta a la procreación humana, la cual está circunscripta a una de esas conductas, dentro de uno de los distintos tipos

de castigo. Precisamente, esto se especifica en el inciso B), donde se establecen veinte meses de prisión a cuatro años de penitenciaría. Pero no figura en el inciso C), que determina un castigo de veinte meses de prisión a ocho años de penitenciaría. Ahora bien: el literal a) de ese inciso C) se refiere al que comerciare con preembriones o con sus células, así como el que los importare o exportare y aquí no se destaca ningún calificativo de finalidad.

Si utilizáramos la hipótesis que mencionaba el señor Presidente en el sentido de que esto estuviera permitido cuando fuera con finalidad de procreación humana, estaríamos aceptando como una conducta legítima, no delictiva, el comprar preembriones para la fecundación humana. Particularmente, no estoy de acuerdo con esa hipótesis; pienso que ella debería estar descartada y, de hecho, creo que lo está. Sin embargo, este literal abre una excepción a esta conducta e indica que si una mujer —y no una pareja— fue sometida a una técnica de reproducción asistida en el exterior, en la eventualidad de que se produzca un fracaso puede, sin incurrir en delito, recuperar los preembriones. ¿Cómo lo hace? De acuerdo con lo que señala el doctor Corgatelli, con toda razón, tendrá que cumplir con los requisitos legales del país donde fueron congelados los preembriones y, además, tendrá que hacer lo propio con los nuestros. Por lo tanto, tendrá que demostrar que esos preembriones son propios, que están congelados en el exterior, que se realizó un procedimiento de reproducción asistida, que el mismo fracasó y también deberá aclarar en qué condiciones se propone volver a utilizarlos.

De pronto, en la excepción del literal a), sería conveniente establecer que la reglamentación de la ley determinará en qué situaciones, la mujer que fue sometida a una técnica de reproducción asistida en el exterior, puede —en caso de fracasar el procedimiento— importar —creo que en ese caso no correspondería la palabra "recuperar", sino "importar" porque es la que está castigada como delito— los preembriones que fueran suyos, cuando los vaya a utilizar con la finalidad de la procreación. Digo esto, porque no los importa para cualquier finalidad.

Sin perjuicio de dejar librado ese aspecto a la reglamentación de la ley, creo que habría que establecer cuáles son las condiciones específicas que hacen que esta conducta no sea delictiva.

Quisiera saber si ese es el criterio que se maneja.

SEÑOR CORGATELLI.- Así es, señor Senador.

De modo que se sustituiría la palabra "recuperar" por "importar".

SEÑOR PRESIDENTE.- Del caso sería, también, la sustitución de la palabra "mujer" por "esposa".

SEÑOR CORGATELLI.- Cabe aclarar que en el proyecto de ley ya está especificado, porque se dice "mujer casada".

SEÑOR CID.- Si me permite, también se especifica "o con concubinato estable"; entonces, si se sustituye el término por "esposa", lo estaríamos limitando a una sola categoría.

SEÑOR PRESIDENTE.- Hice la acotación porque al comienzo de la reunión el doctor Corgatelli dijo que, a su juicio, el proyecto de ley debería alcanzar solamente a la esposa.

SEÑOR CORGATELLI.- Mi posición es la misma que la de la doctora Varela, pero el proyecto de ley dice otra cosa.

SEÑOR PRESIDENTE.- Por esa razón, quería concluir con el razonamiento que el doctor Corgatelli había expresado al comienzo de la reunión: si se incluye la palabra "importar", según su criterio habría que modificar el término "mujer" por el de "esposa". Es claro que así no lo entiende el proyecto de ley.

SEÑOR CORGATELLI.- Seguro, porque así se limita.

SEÑOR SOLARI.- De pronto, cuando hay una disonancia entre la conducta general calificada como delictiva y la excepción, uno busca las razones por las cuales se produce.

La excepción está referida a "importar", pero podría pensarse en una situación similar, en la que una pareja de uruguayos que se trasladó al exterior y dejó embriones en el país, quisiera recuperarlos desde ese otro lugar en el que vive. En ese caso, según este artículo, le estaríamos prohibiendo esa posibilidad, porque no permitiríamos la exportación de ese material genético.

Pienso que si la excepción es válida para la pareja que se hizo un procedimiento en el exterior, fracasó y está en el país, también tendría que ser permitida para aquella que, radicada en el Uruguay, le ocurrió lo propio y luego vive en el extranjero y quiere recuperar su material genético.

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, debería incluirse la expresión "importar o exportar los embriones".

Según lo que se establece, siempre es la mujer la que tiene que dar la autorización en el caso de una importación; tratándose de una exportación, ¿también sería ella, exclusivamente, quien debe autorizarla? Siendo así, debería expresarse: "... en caso de fracaso del procedimiento importar o exportar los embriones".

SEÑOR CID.- Pienso que el término "exportar" no se ajustaría totalmente, porque para la mujer que está radicada en el exterior, por ejemplo en Australia, no sería una verdadera exportación, sino que se trataría de "recuperar". Digo esto, porque se aplica un criterio comercial a algo que no se ajusta totalmente a las circunstancias geográficas.

Por lo tanto, creo que sería conveniente incluir la expresión "importar o recuperar".

Con respecto a que sea la mujer quien haga la gestión, creo que ello contempla algunas situaciones particulares. Me refiero, por ejemplo, a una pareja que dio su consentimiento para utilizar la reproducción asistida, tiene preembriones "in vitro" en la heladera, pero uno de los integrantes, en ese caso el hombre, desaparece de la pareja, ya sea por fallecimiento o por disolución de ese vínculo. De todas maneras, ese hijo continúa siéndolo de la pareja, pero la única que puede hacer las gestiones para recuperarlos es la mujer. Como en este proyecto de ley se prevé una situación en la que hubo un fracaso previo, puede suponerse que transcurrió un tiempo importante entre uno y otro intento. Es decir que la posibilidad de que la pareja haya desaparecido como tal, no es improbable.

Por lo expuesto, considero que está bien mantener el concepto de que sea la mujer la generadora de la importación o de la recuperación de los embriones.

SEÑOR CORGATELLI.- Lo que expresa el señor Senador se enmarca dentro de la filosofía de la ley, es decir, mujer casada o con concubinato estable.

SEÑOR PRESIDENTE.- Hay que pensar en la mujer casada, pero abandonada por el esposo. En ese caso, ¿no tendrá que autorizarla este último?

SEÑOR CORGATELLI.- Pienso que sí, señor Presidente.

SEÑOR CID.- El esposo ya dio su autorización en el momento en que formaba parte de la pareja y no tiene mecanismos formales para desvincularse de esa paternidad que auspició. De lo contrario, estaríamos admitiendo la posibilidad de que esos embriones quedaran en litigio. ¿Qué haríamos entonces? Nuevamente volveríamos al tema de deshacernos de los embriones, porque no tendrían destino.

SEÑOR CORGATELLI.- Además, esa situación podría dar lugar a conductas de extorsión.

SEÑOR PRESIDENTE.- Por otra parte, la mujer podría venir al país y no tener ningún tipo de problemas.

SEÑOR SOLARI.- Me parece que la redacción que ayudaría a recoger todas las manifestaciones que se han hecho sería la del texto inicial. Me refiero a que sería castigado el que comerciare con preembriones o sus células, así como el que los importare o exportare.

La redacción continuaría de la siguiente manera: "La reglamentación de la ley establecerá en qué situaciones la mujer que fue sometida a alguna técnica de reproducción asistida," —eliminaría la expresión "en el exterior"— "puede en caso de fracaso del procedimiento recuperar los preembriones con el solo fin de la procreación humana". En ese caso, la palabra "recuperar", como está dentro del mismo inciso, refiere tanto a "importar" como a "exportar".

Reitero que se eliminaría la expresión "en el exterior" y se agregaría "con el solo fin de la procreación humana".

SEÑOR CID.- No entiendo por qué se propone eliminar la expresión "en el exterior", porque es claro que en el Uruguay la mujer puede recuperar sus preembriones de una manera normal o habitual. Como estamos hablando de "importar" o de "exportar", se pretende con esto que quede claramente vinculado que hay una excepción a la importación y exportación. Si no dejamos consignado que es "en el exterior", podría interpretarse que se trata de la capacidad de recuperar los preembriones que la mujer tiene en un sanatorio institucional o en alguna mutualista.

A mi juicio, no le quita contenido el dejar consignado que ello sea en el exterior, porque me parece que es bien explícito y no admite interpretación.

SEÑOR SOLARI.- Comparto la inquietud del señor Senador Cid.

Simplemente, me refiero a una situación que había planteado hipotéticamente en forma previa, acerca de la mujer que se sometió a una técnica de reproducción asistida que fracasó, tiene embriones en el país, se va con su pareja y quiere recuperar esos preembriones desde el exterior. Con la expresión "en el exterior" se lo estaríamos impidiendo, excluyéndola de la excepción.

SEÑOR PRESIDENTE.- Vamos a hacer una reseña acerca de los trámites que hemos cumplido en la sesión de hoy, a los efectos de informar al señor Senador Solari.

El doctor Corgatelli dejó un material, en el que figuran los comentarios de carácter general, y luego lo que tiene que ver con un trabajo más puntual de determinación de las faltas y los delitos. El nos ofreció volver a la Comisión cuando lo consideremos conveniente, una vez que tengamos una postura más definida en torno a este tema. Además, en la versión taquigráfica quedan los comentarios del doctor Corgatelli, que leeremos todos en forma detenida.

SEÑOR CORGATELLI.- Simplemente, voy a permitirme reiterar el pedido de que los señores miembros de la Comisión hagan una valoración de cada uno de estos tipos penales según la gravedad, para pasar una conducta de un grupo a otro con las razones del caso. Digo esto porque este trabajo lo elaboré en poco más de una semana y no tengo la certeza ni el convencimiento de que sea una valoración acabada. Además, como algunos integrantes de esta Comisión son médicos, nadie más indicado que ellos.

SEÑOR PRESIDENTE.- La Comisión de Salud Pública agradece la colaboración brindada por el doctor Corgatelli.

Se levanta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 16 y 7 minutos)